



DZIENNIK URZĘDOWY

WOJEWÓDZTWA DOLNOŚLĄSKIEGO

Wrocław, dnia 20 lipca 2012 r.

Poz. 2615



WOJEWODA DOLNOŚLĄSKI
NK-N14.4131.698.2012.MW2

Wrocław, dnia 19 lipca 2012 r.

ROZSTRZYGNIĘCIE NADZORCZE

Na podstawie art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.)

stwierdzam nieważność

ust. 3, ust. 7 załącznika nr 1; ust. 3, ust. 6 załącznika nr 2; ust. 2, ust. 5 załącznika nr 3; ust. 2, ust. 5 załącznika nr 4; ust. 3, ust. 6 załącznika nr 5; ust. 2, ust. 5 załącznika nr 6; ust. 2, ust. 5 załącznika nr 7 do uchwały Rady Miejskiej Jeleniej Góry z dnia 12 czerwca 2012 r. nr **249.XXVI.2012** w sprawie wprowadzenia regulaminów korzystania z parków miejskich na terenie Jeleniej Góry.

Uzasadnienie

Rada Miejska Jeleniej Góry na sesji w dniu 12 czerwca 2012 r. podjęła uchwałę nr **249.XXVI.2012** w sprawie wprowadzenia regulaminów korzystania z parków miejskich na terenie Jeleniej Góry, zwaną dalej uchwałą.

Przedmiotowa uchwała została przesłana pismem Kierownika Biura Rady Miejskiej z dnia 19 czerwca 2012 r. nr BRM.0007.546.2012 i wpłynęła do organu nadzoru w dniu 21 czerwca 2012 r.

W toku badania legalności przedmiotowej uchwały organ nadzoru stwierdził podjęcie ust. 3 załącznika nr 1, ust. 3 załącznika nr 2; ust. 2 załącznika nr 3, ust. 2 załącznika nr 4, ust. 3 załącznika nr 5, ust. 2 załącznika nr 6, ust. 2 załącznika nr 7 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 2 pkt 4 w związku z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym, a także art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz. U. z 2011 r. Nr 45, poz. 236), a z kolei podjęcie ust. 7 załącznika nr 1, ust. 6 załącznika nr 2, ust. 5 załącznika nr 3, ust. 5 załącznika nr 4, ust. 6 załącznika nr 5, ust. 5 załącznika nr 6, ust. 5 załącznika nr 7 do uchwały z istotnym naruszeniem art. 40 ust. 1, ust. 2 pkt 4 a także art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym w związku z art. 51, art. 55, art. 60³, art. 63a, art. 82, art. 107, art. 124, art. 143, art. 144, art. 145, art. ustawy z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j.: Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 ze zm.), art. 39 ust. 1 pkt 2 i art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 18 lipca 2001 r. Prawo wodne (t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 145), art. 14 ust. 2a i art. 43¹ ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j.: Dz. U. z 2007 r. Nr 70, poz. 473 ze zm.), art. 4 i art. 10 ust. 2a ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku na terenie gminy (t.j.: Dz. U. z 2012 r., poz. 391).

Zgodnie z art. 40 ustawy o samorządzie gminnym na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy (ust. 1). W dalszej części tego przepisu wskazuje się, że na podstawie niniejszej ustawy organy gminy mogą wydawać akty prawa miejscowego w zakresie zasad i trybu korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (ust. 2 pkt 4).

Realizując powyższe uprawnienie Rada Miejska Jeleniej Góry podjęła uchwałę regulującą zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej - parków miejskich. W załącznikach od numeru 1 do numeru 7 zamieszczono regulaminy korzystania z Parków: Zdrojowego, Norweskiego, Wzgórze Kościuszki, Żiżki, przy Kościele Garnizonowym, Wzgórze Partyzantów, Wzgórze Krzywoustego, zwane dalej regulaminami.

W ust. 3 załącznika nr 1, ust. 3 załącznika nr 2; ust. 2 załącznika nr 3, ust. 2 załącznika nr 4, ust. 3 załącznika nr 5, ust. 2 załącznika nr 6, ust. 2 załącznika nr 7 do uchwały stwierdza się, że Zarządzającym Parkiem jest Urząd Miasta Jelenia Góra, Plac Ratuszowy 58, 58-500 Jelenia Góra.

Mając na uwadze przywołany wyżej art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym należy stwierdzić, że Radzie Miejskiej nie przysługuje uprawnienie do decydowania o tym, jaki konkretnie podmiot ma administrować gminnymi obiektami i urządzeniami użyteczności publicznej. Taka materia nie mieści się bowiem ani w pojęciu zasad, ani w pojęciu trybu korzystania z tych obiektów i urządzeń. Natomiast zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy o gospodarce komunalnej, *jeżeli przepisy szczególne nie stanowią inaczej, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego postanawiają o wyborze sposobu prowadzenia i form gospodarki komunalnej*. Tak więc rada gminy może jedynie określić sposób i formę prowadzenia gospodarki komunalnej (np. przez osobę fizyczną, gminną jednostkę organizacyjną), a nie wskazywać imiennie oznaczony podmiot wykonujący te zadania. Zgodnie z art. 30 ust. 2 pkt 3 ustawy o samorządzie gminnym do zadań wójta należy w szczególności gospodarowanie mieniem komunalnym. Wybór konkretnego podmiotu należy zatem do kompetencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) jako organu gminy gospodarującego mieniem komunalnym z uwzględnieniem uchwały Rady dotyczącej formy prowadzenia tej gospodarki. Powyższe uzasadnia stwierdzenie nieważności ust. 3 załącznika nr 1, ust. 3 załącznika nr 2; ust. 2 załącznika nr 3, ust. 2 załącznika nr 4, ust. 3 załącznika nr 5, ust. 2 załącznika nr 6, ust. 2 załącznika nr 7 do uchwały.

W ust. 7 załącznika nr 1, ust. 6 załącznika nr 2, ust. 5 załącznika nr 3, ust. 5 załącznika nr 4, ust. 6 załącznika nr 5, ust. 5 załącznika nr 6, ust. 5 załącznika nr 7 do uchwały wskazano, że naruszenie postanowień regulaminu podlega karze przewidzianej w art. 54 Kodeksu wykroczeń.

Zgodnie z przywołanym przepisem Kodeksu, kto wykracza przeciwko wydanym z upoważnienia ustawy przepisom porządkowym o zachowaniu się w miejscach publicznych, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany.

Rada Miejska uznała zatem, że wprowadzone przez nią regulacje stanowią wydane z upoważnienia ustawy przepisy porządkowe.

Oceniając prawidłowość takiego stanowiska należy odwołać się do przepisu ustawy, który upoważnia Radę Miejską do wydania przepisów porządkowych, to jest do art. 40 ustawy o samorządzie gminnym. Przewiduje się w nim, że *w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego* (ust. 3). *Przepisy porządkowe, o których mowa w ust. 3, mogą przewidywać za ich naruszanie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w prawie o wykroczeniach* (ust. 4).

Z przywołanej wyżej regulacji wynika zatem, że Rada Miejska zyskuje uprawnienie do wydania przepisów porządkowych w sytuacji, gdy wystąpią następujące przesłanki:

- brak analogicznego unormowania w ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących;
- stan zagrożenia dóbr takich jak życie, zdrowie obywateli, porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne.

Przepisy porządkowe służą zatem uzupełnieniu obowiązujących regulacji o ustanowienie nakazów czy zakazów określonego postępowania w trosce o ochronę wskazanych w ustawie dóbr w sytuacji, gdy jest to niezbędne. Akty prawa miejscowego o charakterze porządkowym mają zatem charakter nadzwyczajny i powinny być wydawane w sytuacji, gdy organ gminy nie dysponuje inną prawnie dopuszczalną możliwością wyegzekwowania konkretnych zachowań. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 grudnia 2004 r. GSK 1132/04 wskazuje się, że przysługujące radzie gminy kompetencje w zakresie stanowienia przepisów porządkowych nie mogą być wykorzystywane do bieżącego zarządzania na danym obszarze, ale wyłącznie w celu przeciwdziałania realnym zagrożeniom wartości określonych w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Jak wskazuje się w podstawie prawnej wydanej uchwały, ma ona za zadanie uregulować zasady i tryb korzystania z gminnych obiektów użyteczności publicznej. Chodzi o wprowadzenie takich przepisów, które opisywałyby dopuszczalny sposób korzystania z tych urządzeń i obiektów. Dla ich ustanowienia nie jest konieczne odwołanie się do celu ochrony takich dóbr, jak życie, zdrowie obywateli, porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne, choć niejednokrotnie w praktyce przestrzeganie zasad korzystania z gminnych obiektów i urządzeń użyteczności publicznej służy jego realizacji. Uchwała podjęta na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 ustawy o samorządzie gminnym w rzeczywistości stanowi emanację uprawnień właścicielskich Gminy w stosunku do

tych obiektów i urządzeń. Tym samym wprowadzone zasady, na jakich możliwe będzie korzystanie z nich, mają urzeczywistniać wizję właściciela danego obiektu czy urządzenia co do tego, w jaki sposób ma być ono wykorzystywane, czemu służyć.

W ocenie organu nadzoru podjęta uchwała ma charakter aktu prawa miejscowego wyłącznie poprzez wprowadzenie zasad i trybu korzystania z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, należących do Miasta Jelenia Góra. Wprowadzone w niej zakazy funkcjonują bowiem w większości w przepisach ustaw, a przeniesione do przedmiotowej uchwały służą wyłącznie wyrażeniu woli właściciela co do przeznaczenia konkretnego obiektu lub też stanowi proste powtórzenie normy ustawowej, co wynika jasno z przedstawionej niżej analizy poszczególnych przepisów.

Rada Miejska w przyjętym przez siebie akcie wprowadza zakaz zaśmiecania parku. Tymczasem zgodnie z art. 145 Kodeksu wykroczeń, kto zanieczyszcza lub zaśmieca miejsca dostępne dla publiczności, a w szczególności drogę, ulicę, plac, ogród, trawnik lub zieleńiec, podlega karze grzywny do 500 złotych albo karze nagany.

W regulaminach zakazuje się także niszczenia, uszkodzania lub wykopywania roślinności, podczas gdy jak wynika z art. 144 Kodeksu wykroczeń, kto na terenach przeznaczonych do użytku publicznego niszczy lub uszkodza roślinność lub też dopuszcza do niszczenia roślinności przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem albo na terenach przeznaczonych do użytku publicznego depta trawnik lub zieleńiec w miejscach innych niż wyznaczone dla celów rekreacji przez właściwego zarządcę terenu, podlega karze grzywny do 1.000 złotych albo karze nagany.

Wprowadzony uchwałą zakaz niszczenia i uszkodzania elementów małej architektury wynika z art. 143 Kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym kto ze złośliwości lub swawoli utrudnia lub uniemożliwia korzystanie z urządzeń przeznaczonych do użytku publicznego, a w szczególności uszkodza lub usuwa przyrząd alarmowy, instalację oświetleniową, zegar, automat, telefon, oznaczenie nazwy miejscowości, ulicy, placu lub nieruchomości, urządzenie służące do utrzymania czystości lub ławkę, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Z kolei w oparciu o art. 124. § 1 Kodeksu, kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkodza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 250 złotych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

Zamieszczony w uchwale zakaz umieszczania napisów i graffiti jak również zakaz umieszczania reklam, tablic i ogłoszeń bez zgody Zarządzającego wynika z art. 63a Kodeksu wykroczeń, zgodnie z którym kto umieszcza w miejscu publicznym do tego nieprzeznaczonym ogłoszenie, plakat, afisz, apel, ulotkę, napis lub rysunek albo wystawia je na widok publiczny w innym miejscu bez zgody zarządzającego tym miejscem, podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

Z ust. 9 w załączniku nr 1 do uchwały wynika także zakaz kąpieli w fontannach i niecce stawowej. Tymczasem zgodnie z art. 55 Kodeksu wykroczeń, kto kąpie się w miejscu, w którym jest to zabronione, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany.

Mocą analizowanej uchwały wprowadzono zakaz zachowań zakłócających spokój, odpoczynek i bezpieczeństwo użytkowników parków. Zgodnie z art. 51 Kodeksu wykroczeń, kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spokój, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny. Z kolei w art. 107 Kodeksu wykroczeń, kto w celu dokuczenia innej osobie złośliwie wprowadza ją w błąd lub w inny sposób złośliwie niepokoi, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1.500 złotych albo karze nagany.

W odniesieniu do wprowadzonego uchwałą zakazu handlu na terenie parków miejskich bez zgody Zarządzającego należy zauważyć, że zgodnie z art. 60³ Kodeksu wykroczeń, kto prowadzi sprzedaż na terenie należącym do gminy lub będącym w jej zarządzie poza miejscem do tego wyznaczonym przez właściwe organy gminy, podlega karze grzywny.

Z regulaminów wynika także zakaz palenia ognisk i grillowania, podczas gdy zgodnie z art. 82 § 1 Kodeksu wykroczeń, kto dokonuje czynności, które mogą spowodować pożar, jego rozprzestrzenianie się, utrudnienie prowadzenia działania ratowniczego lub ewakuacji, polegających między innymi na niedozwolonym używaniu otwartego ognia, podlega karze aresztu, grzywny albo karze nagany. W oparciu natomiast o § 5 tego artykułu, kto w inny sposób nieostrożnie obchodzi się z ogniem, podlega karze aresztu, grzywny albo karze nagany.

W załącznikach nr 2 i nr 3 do uchwały wprowadzono zakaz zanieczyszczania stawów i cieków wodnych. Tymczasem zakaz wprowadzania ścieków do wód powierzchniowych wynika z art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo wodne, a wprowadzania do wód odpadów i mycia pojazdów w wodach powierzchniowych z art. 40 ust. 1 tej ustawy. Kto natomiast nie stosuje się do tych zakazów podlega karze grzywny zgodnie z art. 194 pkt 4 ustawy Prawo wodne.

W przyjętych regulaminach wprowadzono także zakaz spożywania napojów alkoholowych. Sankcją za jego naruszenie miałyby być także kara grzywny do 500 złotych albo kara nagany, zgodnie z odesłaniem do

art. 54 Kodeksu wykroczeń. Tymczasem to na podstawie art. 14 ust. 2a ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi zabrania się spożywania napojów alkoholowych na ulicach, placach i w parkach, z wyjątkiem miejsc przeznaczonych do ich spożycia na miejscu, w punktach sprzedaży tych napojów. Zgodnie z art. 43¹ wspomnianej ustawy, kto spożywa napoje alkoholowe wbrew zakazom określonym w art. 14 ust. 1 i 2a-6 albo nabywa lub spożywa napoje alkoholowe w miejscach nielegalnej sprzedaży, albo spożywa napoje alkoholowe przyniesione przez siebie lub inną osobę w miejscach wyznaczonych do ich sprzedaży lub podawania, podlega karze grzywny.

Z treści przywołanych wyżej przepisów wynika zatem, że niektóre z zakazów ustawowych mają charakter bezwzględny (zakaz zaśmiecania, uszkodzania roślinności, utrudnianie lub uniemożliwianie korzystania z urządzeń publicznych, zakłócanie spokoju i porządku publicznego, zanieczyszczanie wód powierzchniowych, spożywania napojów alkoholowych) a inne znajdują zastosowanie wobec zachowań nie akceptowanych z uwagi na wolę zarządcy czy też właściciela danego terenu (umieszczanie afiszy, ogłoszeń, ulotek i rysunków, kąpiel, handel, używanie otwartego ognia). Każdy z nich jest jednak obwarowany konkretną sankcją za naruszenie i różnią się one od tej przewidzianej w art. 54 Kodeksu wykroczeń, co oznacza brak podstaw do zakwalifikowania wprowadzonych norm jako przepisów porządkowych.

Odnosząc się natomiast do wprowadzonego w uchwale zakazu wprowadzania zwierząt, wprowadzania psów bez smyczy, a psów uważanych za agresywne oraz pozostałych odpowiadających wielkością rasom psów średnich i dużych bez kagańca, należy zauważyć, że ustawodawca przyznał Radzie Miejskiej uprawnienie do określenia obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku w regulaminie utrzymania czystości i porządku na terenie gminy na podstawie art. 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Na podstawie art. 10 ust. 2a tej ustawy karze grzywny podlega także ten, kto nie wykonuje obowiązków określonych w regulaminie. Tak więc i w tym przypadku naruszenie zakazu wprowadzania zwierząt jak też wprowadzania ich bez smyczy i bez kagańca może podlegać karze grzywny jednak wyłącznie w oparciu o art. 10 ust. 2a ustawy o utrzymaniu czystości i porządku na terenie gminy w związku ze stosowną regulacją zamieszczoną w regulaminie wydanym na podstawie art. 4 tej ustawy. Przepis art. 54 Kodeksu wykroczeń nie znajdzie tu zastosowania z uwagi na istniejącą kompetencję do wydania przepisu o charakterze powszechnie obowiązującym w zakresie obowiązków właścicieli zwierząt, obwarowanego odrębną sankcją.

W przedmiotowym akcie Rada Miejska wprowadziła także zakazy biwakowania, urządzania pikników, używania sprzętu nagłaśniającego bez zgody Zarządzającego oraz handlu, świadczenia usług lub organizacji imprez bez zgody Zarządzającego jak również płoszenia ptactwa i zwierzyny, zakazu wjazdu wszelkich pojazdów bez zgody zarządzającego, ruchu pojazdów samochodowych za wyjątkiem pojazdów obsługujących podmioty prowadzące działalność na terenie parku, poruszających się po wyznaczonych drogach na podstawie zezwolenia wydanego przez zarządzającego, jazdy rowerem i na urządzeniach rolkowych z wyłączeniem dzieci do 7 lat.

W związku z brakiem odnośnych norm w innych przepisach powszechnie obowiązujących, ewentualne inkryminowanie tak opisanych zachowań mogłoby ewentualnie następować wyłącznie w oparciu o art. 54 Kodeksu wykroczeń, stosowanego wobec przedmiotowych zapisów uchwały, traktowanych jako przepisy porządkowe. Zdaniem organu nadzoru nie pozwala na to jednak brak drugiej z przesłanek do ustanowienia tego typu przepisów, to jest stanu zagrożenia dóbr takich jak życie, zdrowie obywateli, porządek, spokój i bezpieczeństwo publiczne.

Zwrócić trzeba przede wszystkim uwagę, że w odniesieniu do zakazu używania sprzętu nagłaśniającego, handlu, świadczenia usług lub organizacji imprez na terenie parków miejskich, zakazu wjazdu wszelkich pojazdów zamiarem uchwałodawcy nie było nadanie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego, a jedynie wprowadzenie obowiązku uzyskania stosownej zgody Zarządzającego. Trudno zatem uznać, że zachowania takie stanowią zagrożenie dla życia, zdrowia, porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, wymagające wprowadzenia przepisów porządkowych w tym zakresie, a po uzyskaniu zgody zarządzającego danym terenem już nie. Odwołanie zawarte w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym ma służyć ochronie wartości wspólnych całej społeczności, podczas gdy w odniesieniu do wspomnianych wyżej zakazów organy Gminy dysponują możliwością wyegzekwowania swych praw w oparciu o same przysługujące Gminie uprawnienia właścicielskie.

Podobne stanowisko należy zająć w stosunku do wprowadzonych w uchwale zakazów biwakowania, urządzania pikników, zakazu ruchu pojazdów samochodowych oraz jazdy rowerem i na urządzeniach rolkowych z wyłączeniem dzieci do 7 lat. Służą one bardziej realizacji konkretnego celu co do sposobu przeznaczenia danej nieruchomości, jego zagospodarowania i utrzymania. Wskazują na to chociażby różnice w odniesieniu do poszczególnych parków w zakresie zakazu jazdy rowerem i na urządzeniach rolkowych, urządzania pikników

(obowiązują one wyłącznie w Parku Zdrojowym –załącznik nr 1). Tym samym trudno uznać, że wprowadzone zakazy mają służyć ochronie dóbr o charakterze tak uniwersalnym, jak te wskazane w art. 40 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym.

Przepis ten nie pozwala także na wprowadzanie przepisów porządkowych w zakresie ochrony przyrody, a zakaz płoszenia ptactwa lub zwierzyny nie daje się zakwalifikować jako norma służąca ochronie życia, zdrowia obywateli, porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego.

Biorąc powyższe pod uwagę, konieczne jest stwierdzenie nieważności ust. 7 załącznika nr 1, ust. 6 załącznika nr 2, ust. 5 załącznika nr 3, ust. 5 załącznika nr 4, ust. 6 załącznika nr 5, ust. 5 załącznika nr 6, ust. 5 załącznika nr 7 do uchwały w związku z brakiem podstaw do nadania wprowadzonym w uchwale normom charakteru przepisu porządkowego.

Od niniejszego rozstrzygnięcia przysługuje skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu złożona za pośrednictwem organu nadzoru w terminie 30 dni od jego doręczenia.

Zgodnie z art. 92 ustawy o samorządzie gminnym stwierdzenie przez organ nadzoru nieważności uchwały organu gminy wstrzymuje jej wykonanie z mocy prawa w zakresie objętym stwierdzeniem nieważności, z dniem doręczenia rozstrzygnięcia nadzorczego.

Wicewojewoda Dolnośląski:
Ewa Mańkowska